

## · 法学· 法律方法研究 ·

## 中国法律社会史研究的“复兴”及其反思 ——基于明清诉讼与社会研究领域的分析

尤陈俊\*

**摘 要:** 中国法律史研究中的“法律社会史”范式,通常被认为是由瞿同祖在其出版于20世纪40年代的《中国法律与中国社会》一书中所开创的。20世纪90年代后期以来,在明清诉讼与社会研究领域当中,出现了不少其作者自我认同属于或者通常被学界同行归类为“法律社会史”研究的作品。但经过对这些作品的梳理分析发现,绝大多数实际上并不是对“瞿同祖范式”的直接复兴,而是主要来自于历史学传统的社会史研究进路在中国古代法律议题上的延伸和展开。就其背后的推动力量而言,这主要受益于晚近二十多年来法律史料利用的便利性大大增强,以及由此带来的史料利用范围的拓宽。从总体来看,当代学者的中国“法律社会史”研究在对社会史实的发掘以及事实性描述方面日益丰富和深入,但也往往在分析框架的推陈出新、理论命题的概括提炼等方面力不从心。若要重构一种兼顾历史真实性和理论启发性的“法律社会史”研究范式,我们应当重新理解并认真对待瞿同祖留下的学术遗产。

**关键词:** 法律社会史; 瞿同祖范式; 传统中国诉讼文化; 功能主义; 健讼

### 导 言

论及20世纪以来中国法律史研究的范式演变,“法律社会史”往往被认为是其中备受关注的一种。尽管瞿同祖在其出版于1947年的《中国法律与中国社会》一书当中其实并未直接使用过“法律社会史”一词,他本人在晚年回忆自己的学术成就时,也只是称《中国法律与中国社会》一书所展示的“把法律史与社会史结合起来的研究,是我个人创新的尝试,以前没有人这么作过”,<sup>①</sup>但中国法律史研究中的“法律社会史”范式通常被视作是由瞿同祖

\* 中国人民大学法学院副教授、博士生导师。

① 王健 《瞿同祖与法律社会史研究——瞿同祖先生访谈录》,《中外法学》1998年第4期,第17页。另可参见瞿同祖 《我和社会史及法制史》,载张世林编 《学林春秋——著名学者自序集》,中华书局1998年版,第219页。

所开创。<sup>②</sup>

本文的写作目的，乃是通过梳理晚近二十多年来的一些其作者自我认同属于或者通常被学界同行归入“法律社会史”研究的主要作品，从学术史和知识社会学的复合角度，检视它们与瞿同祖在民国时期所开创的那种“法律社会史”研究范式之间是否存在着直接的承继关系，藉此重新思考当下中国“法律社会史”研究作品之学术特点及其得失。为了避免所做的讨论过于宏大和泛化，本文将聚焦于一些研究明清诉讼与社会（尤其是明清时期民间社会的诉讼实态）的代表性作品展开论述。之所以选择此领域的研究作品而非其他作品作为具体的讨论对象，主要是因为，诉讼乃是勾连国家与社会的重要一环，且其往往能凸显出法律社会史研究非常看重的动态面相，恰好可以细腻展示帝制中国晚期法律与社会之间的复杂关系。此外，当下学界那些其作者自我认同属于或者被学界同行归类为中国“法律社会史”研究的作品，有很多也都是关于明清时期诉讼与社会的研究的。因此，聚焦此领域的研究状况，可以在相当大的程度上洞悉当下日渐流行的中国“法律社会史”研究范式的主要特点及其长处与不足。

### 一、赓续“瞿同祖范式”，抑或另有学术渊源？

有学者曾指出，“继瞿同祖之后，大陆学者沿法律社会史这一路径研究者甚少”。<sup>③</sup>直到20世纪80年代末和90年代，才“出现了一批或多或少地追求瞿同祖范式的研究著作”。<sup>④</sup>晚近二十多年来，尽管“法律社会史”一词在学界的使用频率渐趋增高，但关于何谓“法律社会史”，实际上至今仍然莫衷一是，甚至根本就很少有人对此专门予以阐述。管见所及，只有几位学者曾尝试着对其进行较为明确的概念界定。例如，张仁善主张，法律社会史即“法律与社会结构、社会生活等互动的历史”，具体而言，是指“研究中国法律与中国社会结构、社会阶层、社会生活及社会心态关系的历史，目的是揭示中国法律发展与中国社会变迁之间的内在联系，探求中国法律演变的历史规律”。<sup>⑤</sup>付海晏则认为，“法律社会史的概念从内容上包括文本、制度与实践三个层次，从研究方法而言，应当是注重法律史和社会史的有机结合，最终实现整体史的研究”。<sup>⑥</sup>

与上述这种实际上很少有学者对何谓“法律社会史”明确加以概念界定的现状相关，

② 明确认为瞿同祖在中国开创了“法律社会史”研究范式且他的《中国法律与中国社会》一书乃是中国“法律社会史”研究典范之作的学者及其相应阐述，参见注①，王健文，第17-19页；林端《由绚烂归于平淡——瞿同祖教授访问记》，载林端《儒家伦理与法律文化》，中国政法大学出版社2002年版，第128-129页；常安《对一例学术史个案的考察——兼谈〈中国法律与中国社会〉的范式突破及启示》，《法治论丛》2003年第2期，第80-81页；王进文《悼中国法制史学一代宗师瞿同祖先生》，《环球法律评论》2008年第6期，第113-114页；付海晏《中国近代法律社会史研究》，华中师范大学出版2010年版，第4页；张雷《20世纪中国法律史学研究》，人民出版社2016年版，第144、189-201页。

③ 赵晓华、刘佳《中国法律社会史研究的回顾与前瞻》，《东方论坛》2018年第5期，第85页。

④ 苏力《在学术史中重读瞿同祖先生》，《法学》2008年第12期，第88-89页。

⑤ 张仁善《中国法律社会史的理论视野》，《南京大学法律评论》2001年春季号，第97页。此段话亦可见于张仁善《礼·法·社会——清代法律转型与社会变迁》，天津古籍出版社2001年版，第4页；张仁善《法律社会史的视野》，法律出版社2007年版，第6页。

⑥ 同注②，付海晏书，第3页。

尽管当下的学者们在谈及法律社会史时通常都会追溯到瞿同祖的《中国法律与中国社会》一书，但对于瞿同祖在该书中所开创的那种“法律社会史”研究范式（我将之称为“瞿同祖范式”）之特点的概括，实际上并不尽相同，甚至某种意义上还存在一些理解上的偏差。细加考察可以发现，当下的学者们在谈及“法律社会史”时，大多数人其实是立足于历史学的语境来加以阐述，其中不乏有人明确强调“无论作为研究范式还是学科方向，法律社会史的定位更侧重于历史学”。<sup>⑦</sup>历史学界一些综述中国社会史研究进展的文章，也往往是将“法律社会史”作为社会史这面大旗下的具体细分方向之一（与“经济社会史”等并称）；相较而言，法学界的中国法律史研究者在做本学科的研究综述时，很少将“法律社会史”单列出来并梳理该领域的研究成果，通常还是采取“法律制度史/法律思想史”的传统二分法。<sup>⑧</sup>即便就对“法律社会史”这一名称的直接使用而言，目前绝大部分研究成果也都是出自于历史学界的研究者笔下；在国内法学界的中国法律史研究者当中，明确标举以“法律社会史”为其主要研究方向的学者可谓凤毛麟角，即便有之，往往也是其先前便与历史学界有着某种学缘联系。<sup>⑨</sup>

在这种情况下，历史学界对于“法律社会史”之学术特点的阐述，即便将瞿同祖的《中国法律与中国社会》一书举作例证，往往也只是停留在阐发“瞿同祖范式”的学术特点之一，亦即注重拓宽史料运用的范围，关注法律在普通民众、基层社会和日常生活当中的实际作用。也就是说，这些研究者侧重于从史学传统去界定和理解“法律社会史”研究该如何开展。而《中国法律与中国社会》一书所体现的“瞿同祖范式”的另一重要特点，亦即除了细致描述普罗大众与法律有关的社会生活诸面向外，还注重以社会学理论当中的“功能主义”立场来分析法律文本规定与其在社会中的实际效果之间的差距及其原因，则实际上往往被忽视或遗忘。

瞿同祖曾在《中国法律与中国社会》一书的“导论”部分中写道“我们不能像分析学派那样将法律看成一种孤立的存在，而忽略其与社会的关系。……只有充分了解产生某一种法律的社会背景，才能了解这些法律的意义和作用”；“条文的规定是一回事，法律的实施又是一回事。……社会现实与法律条文之间，往往存在着一定的差距。……我们应该知道法律在社会上的实施情况，是否有效，推行的程度如何，对人民的生活有什么影响等等”。<sup>⑩</sup>从他的这些阐述来看，对“某一种法律的社会背景”的关注并非其最终目的，而是希望借此来“了解这些法律的意义和作用”。同样地，发现社会现实与法律条文之间的差距，亦非其研究内容的全部，而是还要在此基础上分析究竟是哪些因素导致了这些差距的出现。这种学术立

<sup>⑦</sup> 同注③，赵晓华、刘佳文，第87页。

<sup>⑧</sup> 就笔者目力所及，法学界明确将“中国法律社会史研究”与“中国法律制度史研究”、“中国法律思想史研究”、“中国法律文献的整理与研究”等并列，并进而分类梳理各领域的研究进展的综述性文章，只有张仁善和李文军的文章。参见张仁善、李文军《三十年中国法律史研究回顾与展望》，载《中国法律史学会成立30周年纪念大会暨2009年会会议论文集》，第16-38页。

<sup>⑨</sup> 例如，南京大学法学院张仁善教授是目前国内法学院当中明确以“法律社会史”为主要研究方向的极少数学者之一，而他在攻读硕士、博士学位期间的导师分别是南开大学历史系冯尔康教授和南京大学历史系蔡少卿教授。冯尔康和蔡少卿皆是中国社会史研究领域的前辈大家和领军人物。

<sup>⑩</sup> 瞿同祖《中国法律与中国社会》，中华书局1981年版，导论第1-2页。

场与法律社会学研究中的“差距研究”(gaps studies)范式非常相似。<sup>①</sup>而当下的很多学者(尤其是历史学界的研究者)往往将瞿同祖视为一位史学研究者,忘记了他当年在燕京大学求学期间主要受到的乃是社会学训练。瞿同祖所做的学术工作,用他自己的话来说,乃是“用社会学的方法和观点去研究中国传统社会”,而并非只是细致考证社会史意义上的各种史实。<sup>②</sup>

因此,在我看来,当下学界的多数中国“法律社会史”研究成果实际上并非直接赓续“瞿同祖范式”,而是还另有其他的学术渊源。进而言之,就宏观背景来说,当下的很多中国“法律社会史”研究成果在很大程度上可被视为20世纪80年代中后期以来在国内历史学界复兴的“社会史”之研究方法向中国古代法律议题的延伸和扩展;<sup>③</sup>就直接渊源而言,可以说,这与一些研究中国社会史出身的学者针对中国古代法律议题所做的示范性研究之影响密切相关。

以明清时期的诉讼与社会这一研究领域为例。晚近二十多年来,此领域当中一些被认为体现了“法律社会史”研究风格的作品对法律与社会之关系的关注,与其说直接得益于“瞿同祖范式”在学界中断数十年后又突然获得重视,不如说与海外一些知名的中国社会史研究者探讨明清时期诉讼之实际运作的作品被译成中文,并逐渐引起中国同行们的注意和效仿,有着更为密切的直接关系。在20世纪90年代后期那些引发人们去反思关于传统中国诉讼文化之旧有看法的学术作品当中,有一篇论文和一本专著相当关键,那就是日本学者夫马进的《明清时代的讼师与诉讼制度》一文,以及美籍华裔学者黄宗智(Philip C. C. Huang)的《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》一书。需要指出的是,夫马进和黄宗智起初皆主要以研究中国社会史而蜚声于学界。

在被译为中文并于1998年出版的《明清时代的讼师与诉讼制度》一文中,<sup>④</sup>夫马进专门设置了一节文字,用来集中讨论明清时期的“健讼之风”(或称“好讼之风”)。他利用康熙末年浙江会稽知县张我观所撰的《覆瓮集》、乾隆年间湖南宁远知县汪辉祖所撰的《病榻梦痕录》和《学治说赘》,以及《清稗类钞》中关于道光年间山东邱县代理知县张琦的理讼情况之记载,大致估算了这些地方的县衙在放告期内一个月或一年中各自收到的词状概数

① 法律社会学中所谓的“差距研究”,亦即注重研究“书本上的法”(law in books)与“行动中的法”(law in action)之间的差距。而这个学术传统,可以追溯到罗斯科·庞德在1910年发表的一篇著名论文。See Roscoe Pound, “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review*, Vol. 44, Issue 1 (1910), pp. 12-36; Jon B. Gould & Scott Barclay, “Mind the Gap: The Place of Gap Studies in Sociological Scholarship”, *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 8, (2012), pp. 323-335. 对“差距研究”的介绍,参见刘思达《美国“法律与社会运动”的兴起与批判——兼议中国社科法学的未来走向》,《交大法学》2016年第1期,第22-23页。

② 瞿同祖早年毕业于燕京大学社会学系,他晚年在概括自己的为学特点时说“我治学的最大感受,就是用社会学观点来研究中国历史,对历史学和社会学都是一个出路,是一条途径。这也是我一生治学的方向。”同注①,王健文,第17-18页。

③ 对20世纪80年代中后期以来“社会史”研究在中国历史学界复兴的介绍,参见宋德金《开拓研究领域 促进史学繁荣——中国社会史研讨会述评》,《历史研究》1987年第1期;常建华《中国社会史研究十年》,《历史研究》1997年第1期;赵世瑜、邓庆平《二十世纪中国社会史研究的回顾与思考》,《历史研究》2001年第6期;常建华《改革开放40年以来的中国社会史研究》,《中国史研究动态》2018年第2期。

④ 《明清时代的讼师与诉讼制度》一文的日文原稿,最初收录于日本的宋史研究专家梅原郁主编、同朋舍1993年出版的《中国近世の法制と社会》一书,后被范愉译为中文,收录于1998年由法律出版社出版、王亚新等人编译的论文集《明清时期的民事审判与民间契约》当中。

(例如,其认为汪辉祖所在的宁远县衙一年间估计会收到一万余件诉讼文书),并且在此基础上进一步强调:

这种情况下,毕竟不能不说确实“好讼”、“健讼”。不能不认为,一个(男)人或他的家族成员一生中必然有一次或两次涉及诉讼。所以,我们必须明确地舍弃一个所谓“常识”或“偏见”,即:由于明清时代基本上是农业社会,所以对于一般民众来说应该距离诉讼相当远,或者当纠纷出现时,应该在付诸审判前,在村落、宗族、或行会等小范围团体或集团内部调解解决。实际上,对于当时的民众来说,涉及诉讼似乎是非常自然的事情。<sup>⑮</sup>

在被译成中文并且同样是在1998年出版的《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》一书中(该书后来又由其他出版社以《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》作为新书名多次再版),黄宗智提醒说,我们应当对存在于清代法律制度的实际运作与清代政府的官方表达之间的颇大差距(他将此称为“实践”与“表达”之间的“背离”)多加措意。他指出,按照清代官方话语的表达,被称作“细事”的户婚田土词讼为数甚少,安分守己的良民不会也不应涉讼公堂,即便有之,那多半也是受到道德败坏的讼师之挑拨或唆使。<sup>⑯</sup>黄宗智所概括的上述情况,很容易让我们联想到中国法律史学界先前反复谈论的那种以“无讼”为其所谓特质的中国传统法律文化。但黄宗智的论说重点并非停步于此,而是利用其所擅长的社会史和经济史研究方法,通过对搜集自四川巴县档案、台湾淡水厅-新竹县档案(学界简称其为“淡新档案”)和顺天府宝坻县档案的628件清代民事讼案的具体分析,揭示出此时期的民事讼案大约要占到这些县衙所处理案件总数的三分之一(亦即至少从这三个地方的情况来看,清朝的地方县衙绝非极少审理民事纠纷),并且那些走上公堂的诉讼当事人大多都是包括农民在内的普通人。尤其是在该书的第七章中,黄宗智在参考了夫马近前述研究成果的同时,还利用了为数更多的其他史料(例如19世纪顺天府宝坻县的“词讼案件簿”),扩展估算了清代更多地方衙门的大致诉讼规模,并据此推论认为:

有关清代的实际数字显示清代一定程度上的健讼性,每年可能有一百五十个案子闹到县府,相当于一年当中每二千人就有一件新案子(假设每县平均人口为三十万人)。如果我们是按诉讼当事人(包括原告和被告)而不是按官司件数,是按户数(平均每户五口人)而不是按个人来计算的话,那么一年当中每二百户就有一户会卷入新官司

<sup>⑮</sup> [日] 夫马进 《明清时代的讼师与诉讼制度》,范愉译,载[日] 滋贺秀三等著 《明清时期的民事审判与民间契约》,法律出版社1998年版,第394页。不过,此表述也有一定的误导性,例如,“必然”一词未免显得有些过于绝对化。

<sup>⑯</sup> 黄宗智的1998年由中国社会科学出版社出版的《民事审判与民间调解:清代的表达与实践》一书,其英文原版 *Civil Justice in China: Representation and Practice in the Qing*,系作为他在斯坦福大学出版社主持的系列丛书 *Law, Society, and Culture in China* 中之第一种,于1996年在美国出版。不过,此书在中国学界更为人们所知的中译本,乃是由上海书店出版社2001年时以《清代的法律、社会与文化:民法的表达与实践》作为新书名重版。此书后来还曾多次重印或再版,法律出版社2014年时将其作为黄宗智的《清代以来民事法律的表达与实践》三卷本专著中的第一卷重版印行。

中，这也意味着每二十年内（这相当于日本人类学家所研究过的三个村庄中人们所能清楚回忆的年限）十户当中就有一户会有人卷入官司。<sup>①</sup>

尽管夫马进和黄宗智在描述清代地方诉讼实况时所使用的措辞有所不同，但二者鲜明体现社会史研究特色的论述（尤其是他们所引用或统计的那些令人印象深刻的数字），无疑会刺激一些学者不得不去反思，先前那些宏观而论的法律文化研究作品所着力描述的“无讼”价值取向是否确能在中国古代的社会实践中得到完满的落实，亦由此逐渐带动了不少学者对先前那种旨在提炼传统中国诉讼文化之本质特征、但却对其实践运作情况关注不足的研究进路加以检讨，抑或强化了后来的研究者们对旧有看法进行挑战的信念。

## 二、中国法律社会史研究的条件制约

如果说夫马进和黄宗智的20世纪末被译成中文出版的上述论著，直接给中国的法律史学界同行们带来了观点上的刺激和方法论的启示（从其文其书被关注此领域的中国法律史研究者所频繁引用这一点，便可看出其广泛的学术影响力），那么，本世纪初以来中国法律史料利用方面的便利性大大增强，以及由此带来的史料利用范围拓宽，则是中国法律史研究者将上述刺激和启示落实到自己所作的研究当中的更重要的支撑条件。

### （一）所用法律史料类型对研究者学术视野的限制

与20世纪80年代末和90年代流行的那种宏大叙事的法律文化研究不同，法律社会史研究所赖以为基础的，主要并非苦思冥想后的文思泉涌或神来一笔，而首先是对原始法律史料的广泛搜集和深入分析。因此，同样是对于传统中国诉讼文化的研究，在那种深受宏大叙事风格之影响的作品当中，常可看到出自于作者个人体悟的“我认为”，而在法律社会史进路的作品中，更多的则应当是基于丰富史料的“我发现”。先前侧重于挖掘其整体性特征的中国传统法律文化研究所利用的史料论据，多来自于士人著述、正史律典等传统文献。而此类史料由于非常明显地受到官方意识形态话语或精英人物思想之深重浸染（也因此是藉以研究中国古代的“大传统”文化的首选材料），所以，其对“表达”的凸显通常更胜于对“实践”的细描。研究能力卓越的学者固然可以将上述史料的优点加以充分展示，甚至发挥得淋漓尽致，但也不得不承认上述相对缺陷所造成的学术视野限制。

就对中国传统法律文化的研究而言，梁治平在20世纪90年代的研究路径转变恰可作为说明此点的一个绝佳例子。梁治平在回顾自己的学术历程时明确谈到，在他那本完成于20世纪80年代末并出版于90年代初的《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》一书中，其“主要注意力还是在国家、士大夫和精英的层面”，“基本上还停留在‘大传统’的层面”，而他在1995年完成并于次年出版的《清代习惯法：社会与国家》一书<sup>②</sup>则意味着其关注重心从“大传统”转向“小传统”，“开始从民间（而不只是‘小传统’）的

<sup>①</sup> [美] 黄宗智 《清代的法律、社会与文化：民法的表达与实践》，上海书店出版社2001年版，第171页。

<sup>②</sup> 参见梁治平 《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1996年版。

方面去看古代的法律世界”。<sup>①</sup>这种关注重心的转变之所以能被付诸实施，所依赖的并不仅仅是其研究思路的调整，而且在相当大程度上还得益于史料利用范围的拓宽。故而，在《清代习惯法：社会与国家》一书中，我们看到了梁治平对清代乾隆朝巴县档案、刑科题本、（民国时期）民事习惯调查报告等不见于《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》一书的“新”史料的不时摘引。就此点而言，相较于更早时候出版的《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》一书，《清代习惯法：社会与国家》似乎更近于瞿同祖所开创的那种“法律社会史”研究范式，尽管梁治平认为《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》一书“未尝不可以看成是对瞿著的发展”。<sup>②</sup>

所用法律史料范围的拓宽，固然离不开研究者的学术关注点转变和调整，但更与法律史料利用的便利程度有密切关系。中国传统的史籍，受载体介质（如竹简、绢帛、纸张）、印刷技术（如雕版印刷、活字印刷）、年代久远、保存条件等因素的影响，不少业已湮没于尘埃而不复再见（例如在中国法律史学界耳熟能详的亡佚之书《法经》），即便是目前存世的那部分史籍，很多也都珍藏于各图书馆、学术机构之中，常人利用起来很不方便，有时甚至根本就难得一见，更加不用说那些秘而不宣的珍本、孤本。因此，客观地说，这种原始资料利用上的不便，对20世纪90年代之前的中国法律史研究实际上构成了相当大的限制。

## （二）法律史料利用的便利性对研究者关注点的影响

一直到了20世纪90年代中后期，上述状况才有了较大的改观，而这首先要归功于更多类型的法律史料整理成果的陆续出版。例如，1997年由黄山书社出版的《官箴书集成》，以皇皇十大册的规模，影印收录了101种自唐代至民国时期的官箴书（其中近三成成为孤本和稀见本），大大便利了学术界对这些资料的系统挖掘和利用。而在这套丛书出版之前，尽管也偶有学者在其研究中对个别官箴书做过零星的利用，但往往仅限于展示官箴书所体现的那种出自于儒家道德观的仁政理念，例如，梁治平在其著作中对清人汪辉祖的《佐治药言》之“息讼”一节文字进行了援引和解说。<sup>③</sup>囿于这种印象，不少学者对官箴书的认识，在相当长的时期内基本只是停留于认为此类书籍充斥着基于官方意识形态的道德教化话语。但正如黄宗智所反复提醒的，中国古代的官箴书实际上“同时包含着意识形态的说教和对实际操作和指导”。<sup>④</sup>就其对传统中国的诉讼实态之研究的学术价值而言，不少官箴书中亦不乏反映一些地方的民事讼案数量实则颇为可观的记载。例如，清代乾嘉时期的名幕循吏汪辉祖在其那本《学治说赘》中写道“邑虽健讼，初到时词多，然应准新词，每日总不过十纸，余皆诉词催词而已。有准必审，审不改期，则催者少而诳者怕，不久而新词亦减矣。”<sup>⑤</sup>又如，清人袁守定在其《图民录》一书中谈及“南方健讼，……而投诉者之多，如大川腾沸，无有止

<sup>①</sup> 梁治平《在边缘处思考（代跋）》，载梁治平《在边缘处思考》，法律出版社2003年版，第275-277页。

<sup>②</sup> 梁治平《法律史的视界：方法、旨趣与范式》，载梁治平《在边缘处思考》，法律出版社2003年版，第215页。

<sup>③</sup> 参见梁治平《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》，上海人民出版社1991年版，第195页。

<sup>④</sup> 同注<sup>①</sup>，第15页。

<sup>⑤</sup> （清）汪辉祖《学治说赘》，“理讼簿”，清同治十年（1871）慎间堂刻汪龙庄先生遗书本，载《官箴书集成》（第5册），黄山书社1997年版，第308页。

息。办案案者不能使清，犹挹川流者不能使竭也。”<sup>②④</sup>

就对中国法律史料的专门整理出版而言，当首推杨一凡多年来的努力与贡献。杨一凡所主持的“珍稀法律文献整理”学术工程，自上世纪80年代初开始着手实施以来，经过三十多年的耕耘，至2013年初时便已取得了如下赫赫成就：

除“散见法律资料辑佚和法律孤本整理”子项目正在进行外，其他16个子项目已基本完成。已出版的有《中国珍稀法律典籍集成》（14册）、《中国珍稀法律典籍续编》（10册）、《中国古代地方法律文献》（甲、乙、丙编，40册）、《古代榜文告示汇存》（10册）、《中国律学文献》（4辑，19册）、《历代珍稀司法文献》（15册）、《历代判例判牍》（12册）、《古代判牍案例新编》（20册）、《刑案汇览全编》（15册）、《中国监察制度文献辑要》（6册）、《古代乡约与乡治法律文献》（3册），这些法律文献共6000余万字，收入文献540余种。《皇明制书》（4册）和《清代成案选编》（50册）即将在2013年内出版。<sup>②⑤</sup>

上述引文中提及的“《皇明制书》（4册）和《清代成案选编》（50册）”，后来已分别于2013年7月和2014年11月由社会科学文献出版社正式出版。不仅如此，杨一凡近年来主持整理出版的中国法律史料还包括《刑案汇览全编》（共15册）、《清代秋审文献》（共30册）、《古代珍稀法律典籍新编》（共30册）和《中国律学文献》第五辑（共14册）。<sup>②⑥</sup>在上述出版品中，不少系据散落珍藏于海内外各大图书馆和研究机构的稀见版本（包括刊本、抄本、稿本）整理而成，寻常学人即便知晓原书的收藏信息，若想查阅，不仅往往须历舟车劳顿之苦乃至远涉重洋之困顿，而且还很可能会吃闭门羹。这些文献如今以影印或点校的形式整理出版，嘉惠士林，功莫大焉。

在上列中国法律史料整理成果中，就对明清时期民间社会诉讼实态的研究而言，能够作为直接素材加以利用的，就至少有《历代珍稀司法文献》、《历代判例判牍》、《古代判牍案例新编》、《刑案汇览全编》等数种。试举几例以明之，《历代判例判牍》第3册收录的《云间谏略》（明代万历年间任松江府推官的毛一鹭所撰）、第4册收录的《折狱新语》（明代崇祯年间任宁波府推官的李清所撰）和第5册收录的《莆阳谏牍》（明代天启年间任兴化府推官的祁彪佳所撰），皆为此前难得一见的明代判牍，<sup>②⑦</sup>其中所记载的众多案例，包含了不少关于明代后期地方民事讼案的社会信息。

<sup>②④</sup>（清）袁守定《图民录》卷二，“南北民风不同”，清光绪五年（1879）江苏书局重刊本，载《官箴书集成》（第5册），黄山书社1997年版，第202页。

<sup>②⑤</sup>杨一凡《为了推动中国法律史学的创新（代前言）》，载杨一凡《重新认识中国法律史》，社会科学文献出版社2013年版，第4页。

<sup>②⑥</sup>参见《刑案汇览全编》（共15册），法律出版社2007年版；杨一凡编《清代秋审文献》（共30册），中国民主法制出版社2015年版；杨一凡编《古代珍稀法律典籍新编》（共30册），中国民主法制出版社2018年版；杨一凡编《中国律学文献》第5辑（共14册），社会科学文献出版社2018年版。

<sup>②⑦</sup>关于明代判牍的介绍，参见[日]滨岛敦俊《明代之判牍》，《中国史研究》1996年第1期；巫仁恕《明代的司法与社会——从明人文集中的判牍谈起》，《法制史研究》第2期（2001），第61-88页。



### 三、法律社会史研究进路的具体展开

强调晚近二十余年来越来越多中国法律史料的整理出版对法律社会史研究之开展的绝大助力，并非是说在此之前的研究者们即便有心为之也完全就是“巧妇难为无米之炊”，而是指之前的中国法律史研究在相当大程度上受限于当时寻常的研究者们能够方便接触到的法律史料之类型和数量在总体上皆颇为有限。

实际上，就中国法律社会史研究所倚重的“社会”信息而言，即便前述那些被整理出版的官箴书、珍稀法律典籍、律学文献所能提供的，也颇为有限。判牒在此方面似属例外，但我们也必须注意到，判牒之类的文献中所收录的，通常只有官府所作的裁断，并不像司法档案那样往往还相伴有民众提交的各式诉讼文书，故而是其所传达的主要还是由具体官员代表“国家”发出的声音，尽管其中也有一些是对“社会”的描述。也因此，在晚近以来那些其作者自我认同属于或者通常被学界同行归入中国“法律社会史”研究的论著当中，最常被引用的史料论据并非来源于此，而是更多来自于以下几种被认为包含了更多“社会”信息的史料类型——地方志、民间文书和司法档案。如今的法律史研究者们或侧重于主要利用其中的某一类型史料（例如司法档案），<sup>⑳</sup>或将多种类型的史料加以综合利用。<sup>㉑</sup>以下选取与明清社会诉讼实态研究有关的三个具体议题进行申说。

#### （一）如何理解地方志中所记载的“健讼之风”

地方志中所记载的内容涉及很广，且包含信息丰富，通常举凡舆地、山川、城邑、古迹、职官、人物、艺文、物产、风俗、掌故等方面皆有所叙，故而绝不可因其在传统史学中往往被列入史部地理类而仅以地理书视之。地方志的研究价值很早便为近代中国的学者们所注意。梁启超在1902年发表的《新史学》一文中，将中国旧日史学之具体种类分为10种22类，而其中的第7种便为地方志（他当时称其为“地志”）。<sup>㉒</sup>1924年，梁启超在《东方杂志》上发表了《清代学者整理旧学之总成绩——方志学》一文。<sup>㉓</sup>在这篇对后世的方志学研究影响深远的文章中，梁启超将方志与史家记述相对比，阐述了前者在社会史研究方面的重要价值。<sup>㉔</sup>在20世纪30年代，顾颉刚向陶希圣提议从地方志中寻找经济史料，激发了陶希圣及其学生鞠清远在《食货半月刊》上专门撰文予以响应，讨论地方志在社会经济史研究中的价值以及利用地方志的方法。<sup>㉕</sup>其后则有梁方仲、谭其骧、傅衣凌、何炳棣、萧公权等人在各自领域的研究中对地方志多有利用。尤其是20世纪80年代以来，随着历史学界社会史

<sup>㉒</sup> 参见吴佩林《清代县域民事纠纷与法律秩序考察》，中华书局2013年版。

<sup>㉓</sup> 参见尤陈俊《“厌讼”幻象之下的“健讼”实相？重思明清中国的诉讼与社会》，《中外法学》2012年第4期。

<sup>㉔</sup> 参见梁启超《新史学》，《新民丛报》第1号（1902），第39-41页。

<sup>㉕</sup> 参见梁启超《清代学者整理旧学之总成绩——方志学》，《东方杂志》第21卷第18号（1924），第91-109页。

<sup>㉖</sup> 参见注<sup>㉓</sup>，第92页。

<sup>㉗</sup> 参见陶希圣《搜读地方志的提议》，《食货半月刊》第1卷第2期（1934），第40-41页；鞠清远《地方志的读法》，《食货半月刊》第1卷第2期（1934），第41-45页。

研究的复兴和区域史、文化史研究的深入开展，地方志更是被视为基本资料之一。<sup>③④</sup>

这种学术风气，后来也逐渐影响到中国法律史学者在其研究中对地方志加以关注。而各种明清时期地方志的重印出版，也为法律史研究者们更为贴近地综合了解当时民间的诉讼风气创造了便利条件。特别是由江苏古籍出版社（后改名为凤凰出版社）、上海书店和巴蜀书社自1991年起分头影印出版的大型方志丛书《中国地方志集成》，以当下的省和直辖市为单位，收录了来自北京、上海、天津、河北、山东、江苏、浙江、安徽、福建、湖南、湖北、吉林、辽宁、黑龙江、广东、海南、贵州、山西、陕西、甘肃、宁夏、青海、西藏等地的地方旧志两千余种，为学者们利用方志开展包括地方诉讼风气研究在内的各种法律社会史研究提供了莫大的便利。例如，侯欣一在查阅了来自浙江、江苏、安徽、江西、湖南、湖北、山东七个省份的150多种清代地方志后，发现“其中明确注明诉讼风俗中健讼的方志有70多个，寡讼的有40个”，而“江南地区有诉讼风俗记载的70多个地方志中，记载健讼的有57处，寡讼的有14处，也就是说健讼的地区已达到3/4”，从而得出“在清代中国的江南地区民间已经出现了健讼的风俗应该没有太大的问题”这一学术判断。<sup>③⑤</sup>徐忠明和杜金几乎在同一时期也进行了类似的研究，“整理了清代的江苏、上海、山东、广东四省（市）的284种府志和县志有关当地社会是否‘好讼’的记载”，结果也发现，“在地方志的‘风俗’中，提到‘好讼’的志书不在少数。在284种地方志中，有95种谈到了当时当地的好讼风气，约占1/3”。不过他们还注意到，“仍有86种提到了不尚诉讼，也接近1/3”。<sup>③⑥</sup>

但是，对于诸如“在对各地民情、风俗、历史的记载方面，无论是深度、广度，还是真实性，地方志都具有其他史料无法替代的作用”之类的看法<sup>③⑦</sup>尤其是关于地方志中记载内容的真实性，笔者以为，或许需要慎加斟酌。就将地方志中那些关于“好讼”、“健讼”或“厌讼”的文字记载作为对当时社会诉讼实态之真实反映加以统计的做法而言，有学者业已敏锐意识到，这些文字记载“很有可能只是作者对于当时当地的诉讼风气的主观感受和道德评判”，并且，“不同的人可能会对当时当地的诉讼风气产生迥然不同的感受”，由此主张不可将这些记载与当地民众的实际诉讼情况完全等同。<sup>③⑧</sup>

关于上述此点，笔者拟再进一步予以申说。一方面，地方志中那些关于所谓“好讼”、“健讼”的记载，也有可能只是一种人云亦云、相沿成习的惯用语，而这种成见或刻板印象有时甚至会过于夸张。小川快之提醒说，“健讼”常常只是被作为一种模糊的印象而为书写者所使用，因此当我们看待文献史料中的这些记载时，需要注意到书写者的视角、感觉，而

③④ 参见李晓方《社会史视野下的地方志利用与研究述论》，《中国地方志》2011年第7期，第26-33页；常建华《试论中国地方志的社会史资料价值》，载《中国社会历史评论》（第7卷），天津古籍出版社2006年版，第61-73页。

③⑤ 侯欣一：《清代江南地区民间的健讼问题——以地方志为中心的考察》，《法学研究》2006年第4期，第151-152页。

③⑥ 徐忠明、杜金：《清代诉讼风气的实证分析与文化解释——以地方志为中心的考察》，《清华法学》2007年第1期，第93、96-98页。利用地方志中的记载来讨论明清时期的健讼之风的专门研究，还有乔素玲《从地方志看土地争讼案件的审判——以广东旧方志为例》，《中国地方志》2004年第7期。

③⑦ 参见注③⑤，第150页。

③⑧ 参见注③⑥，徐忠明、杜金文，第102页。

不能径直将其所写当作其时当地的诉讼实态。<sup>③⑨</sup>特别是当该地若在宋元明之时便已经被打上“健讼”的标签,则这种描绘在清代的地方志中通常会相延无改。山本英史指出,在诸如清代光绪朝的《江西通志》、《吉安府志》和同治朝的《建昌府志》、《赣州府志》等江西地方志中,常可见到关于当地健讼之风的描述,但事实上,这些叙述“多转引自明代以前刊行的地方志与文集,几乎没有清代新添入、作为风俗的记载”,故而他认为,“将健讼作为清代江西的风俗而大书特书,实际上没有什么价值,也说明不了问题”。<sup>④⑩</sup>另一方面,一些地方志中关于当地“寡讼”的记载,也未必皆属当时社会的诉讼形态之实情,亦有可能是修志者出于粉饰太平、彰扬主政者治绩之考虑而故意如此叙述。例如,光绪年间的《长汀县志》称当地自清代开国以来“凶讼少闻”,但曾任汀州知府的王廷抡在其《临汀考言》一书中则描述,早在康熙年间,长汀县所在的汀州地区便是一番“越控之刁风实繁”、当地劣衿势恶包揽词讼“专以唆讼而网利”的社会景象。<sup>④⑪</sup>因此,地方志中的诉讼风气记载未必皆与当时当地的诉讼实态相吻合,我们不可将二者混为一谈,而是需要将其与其他类型的更多资料进行对照后方可加以辨别使用。倘若将地方志作为“具有其他史料无法替代的作用”的文献单一使用,便有可能会造成所得结论在准确性程度上失之偏颇,甚至有时会让读者无所适从,例如,若不了解地方志中关于诉讼风气的文字描述往往承担着一定的政治目的,便无法理解一些地方志(例如清代福建省的地方志)中出现的当地“既健讼又寡讼”的矛盾记述。<sup>④⑫</sup>

## (二) 从社会视角关注民间文书所反映的普通百姓日常涉讼信息

另一类近年来常在法律社会史取径的传统中国诉讼文化研究中被加以使用的,是各地民间一些保存至今的文书资料(特别是诉讼文书资料)。其中,宋代以来(主要是明清时期)徽州地区的民间文书在学术界受到的关注最为充分。

在总数以几十万计的现存徽州文书中,有不少都属于诉讼文书。<sup>④⑬</sup>例如,根据刘伯山的介绍,仅在安徽大学徽学研究中心收藏的1.1万件徽州文书当中,诉讼文书便有近210份(册)。<sup>④⑭</sup>自20世纪90年代以来,中外学者利用包括明清时期民间诉讼文书在内的徽州文献,围绕徽州地区的民间纠纷与官府诉讼之互动,以及当地民众在此过程中展现出来的诉讼观念,陆续发表或出版了数量相当可观的研究成果。其中关于徽州地区“健讼”之风和民众“好讼”观念的研究,在数量上亦复不少。例如,早在1993年,卞利便撰文专门针对明清徽州地区“民俗健讼”的历史渊源、形成过程和主要表现进行研究。据他考察,东晋南朝时期,一些北方士家大族为避战乱,南迁定居于徽州山区,他们为保家园而养成的“尚武之

<sup>③⑨</sup> 参见小川快之《伝統中国の法と秩序——地域社会の視点から》,东京汲古书院2009年版,第16页。中译本参见[日]小川快之《传统中国的法与秩序:从地域社会的视角出发》,赵晶编译,台北元华文创股份有限公司2018年版,第13页。

<sup>④⑩</sup> [日]山本英史《健讼的认识和实态——以清初江西吉安府为例》,阿风译,载中国政法大学法律史学研究院编《日本学者中国法论著选译》(下册),中国政法大学出版社2012年版,第595页。

<sup>④⑪</sup> 参见尤陈俊《清代简约型司法体制下的“健讼”问题研究——从财政制约的角度切入》,《法商研究》2012年第2期,第155页。

<sup>④⑫</sup> 参见肖丽红《区域法律社会史视角下的地方志研究——以清代福建省地方志“既健讼又寡讼”的矛盾记述为例》,《福建史志》2017年第2期。

<sup>④⑬</sup> 参见郑小春《明清徽州诉讼文书的遗存及其特点》,《巢湖学院学报》2007年第1期,第127-134页。

<sup>④⑭</sup> 参见刘伯山《“伯山书屋”一期所藏徽州文书的分类与初步研究(上)》,载《徽学》(2000年卷),安徽大学出版社2000年版,第421页。

风”，与在两宋时期与唐末黄巢起义后不少中原士族衣冠南渡避居此地而带来的“右文之习”相结合，共同促生了健讼风气在当地的形成。明代中期以来，随着主要由商业兴起之影响所导致的贫富悬殊和社会风俗变革，此种健讼风气更趋加剧，具体表现为在日常生活的很多方面均发生了数量相当可观的争讼事件（田地、山场、坟地、塘塌、婚姻、继子、主仆等方面的争讼尤其明显）。卞利强调，“明清时期徽州地区民俗健讼的形成，固然与这里长期以来存在的武劲之风和争讼之习的传承有关，但更主要的还是徽州地区社会经济的发展和社会文明进步的结果”。<sup>④⑤</sup>

不过，卞利当时所利用的徽州文献主要还只限于徽州当地的地方志和士人文集，直到后来才逐渐开始结合契约、账簿等其他徽州文书，对明清时期徽州地区通过民事纠纷与诉讼展现出来的“健讼”现象进一步加以讨论。<sup>④⑥</sup>就对明清时期徽州诉讼文书之专门研究而言，用力最勤的乃是日本学者中岛乐章和中国学者阿风、郑小春等来自历史学界的学者。

自1995年开始，中岛乐章便开始利用徽州文书撰写和发表专题文章，其基于1999年时完成的博士论文修改扩充而成的《明代乡村纠纷与秩序：以徽州文书为中心》一书于2002年在日本由汲古书店正式出版。中岛乐章将明代徽州文约、合同等民间文书和各种诉讼文书作为核心史料，并辅之以族谱、地方志、文集等关联资料，通过将明代徽州地区的乡村纠纷处理实态及其变迁状况予以充分展示，力求勾勒出其时乡村社会纠纷解决的实然情况和社会秩序形成的真实过程。<sup>④⑦</sup>中岛乐章的深入研究清晰地表明，“明代后期乡村社会中，在老人、里甲制下可以平稳地解决当地纠纷的状况日益困难起来，结果导致向地方官提起的诉讼开始增加，‘健讼’风潮明显”。<sup>④⑧</sup>

阿风自20世纪90年代初开始追随周绍泉研究徽州文书，除了发表了关于此领域研究主题的众多散篇论文外，近年来还先后出版了两本专著。在2009年出版的《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》一书中，他广泛利用了明清时期徽州地区的土地买卖文书、家产分析文书、人身买卖文书以及关于招婿、招夫等变例婚姻的婚姻文书，细致探讨了当时妇女在法律上和社会中的地位与权利。<sup>④⑨</sup>而在2016年出版的《明清徽州诉讼文书研究》一书中，阿风通过对明清徽州地区的讼费合同文约、记载诉讼个案的相关民间文书的深入研究，不仅从宏观上指出“从现有的徽州诉讼文书来看，明清时代的民众与诉讼的距离并不是很远的事情”，而且细致地分析了明代中后期以来，在诉讼案件大量增多的共同表相背后，不同时期在主要诉讼纷争内容上的大致变化。例如，明初的土地登记方式，以及新宗族运动的蓬勃开展，使得与宗族始祖祭祀有关的墓产争讼在其后大量增加；万历年间所进行的旨在“均田均役”的全国性土地清丈与赋役改革，造成土地争讼在万历十年前

<sup>④⑤</sup> 卞利 《明清徽州民俗健讼初探》，《江淮论坛》1993年第5期，第62页。

<sup>④⑥</sup> 参见卞利 《明代徽州的民事纠纷与民事诉讼》，《历史研究》2000年第1期，第94-105页；卞利 《明清徽州社会研究》，安徽大学出版社2004年版；卞利 《国家与社会的冲突与整合——论明清民事法律规范的调整与农村基层社会的稳定》，中国政法大学出版社2008年版。

<sup>④⑦</sup> 参见〔日〕中岛乐章 《明代乡村纠纷与秩序：以徽州文书为中心》，郭万华、高飞译，江苏人民出版社2010年版，第49页。

<sup>④⑧</sup> 同注<sup>④⑦</sup>，第212页。

<sup>④⑨</sup> 参见阿风 《明清时代妇女的地位与权利——以明清契约文书、诉讼档案为中心》，社会科学文献出版社2009年版。

后达到最高潮；清代中期，随着雍正皇帝开豁世仆（世仆原先属于贱籍）的谕旨在徽州地区实施，当地有关主仆纷争的讼案频发。<sup>⑤①</sup>

大致从 2006 年开始，郑小春也利用明清徽州地区的诉讼文书展开一系列研究，其讨论的具体议题主要包括：诉讼文书的分类与特点，司法审判制度中涉及的状态格式、保证文书、代书制度、判词制作，宗族合约与乡村治理，等等。尤其是他利用徽州文书中的讼费帐单和诉讼案卷（例如清初休宁苏氏诉讼案），通过对具体诉讼案例的挖掘，深入研究了明清徽州地区健讼之风在当时社会中的实际表现。<sup>⑤①</sup>

上述研究成果的问世，在很大程度上得益于中国社会科学院历史研究所、安徽大学徽学研究中心等机构对徽州文书的搜集和整理，尤其是自 20 世纪 90 年代初以来，一些徽州文书被成规模地整理出版，更是为学者们进行研究创造了极大的便利条件。从 80 年代末开始出版的《明清徽州社会经济资料丛编》第一辑和第二辑，分别点校收录了安徽省博物馆、徽州地区博物馆、中国社会科学院历史研究所收藏的一部分宋元明清时期的徽州文书。<sup>⑤②</sup>特别是共二十大册的《徽州千年契约文书》在 1993 年的出版，极大地推动了随后此领域研究的开展。<sup>⑤③</sup>而近年来更是有许多套明清徽州文书的大型资料集被整理出版，例如刘伯山主编的《徽州文书》、黄山书院编的《中国徽州文书·民国编》、李琳琦主编的《安徽师范大学馆藏千年徽州契约文书集萃》、黄志繁等人编的《清至民国婺源县村落契约文书辑录》、俞江主编的《徽州合同文书汇编》和王振忠主编的《徽州民间珍稀文献集成》。<sup>⑤④</sup>此外，一些学者还结合对徽州民间私约的采集，深入徽州各地进行习惯调查并出版了相关成果。<sup>⑤⑤</sup>

近年来，常被用于研究明清地方诉讼实态的民间文书，除了徽州文书外，还有贵州清水江地区的民间文书，亦即学界所称的“清水江文书”。<sup>⑤⑥</sup>因数量众多（据估计约有 30 万份），

<sup>⑤①</sup> 参见阿风《明清徽州诉讼文书研究》，上海古籍出版社 2016 年版。另外值得一提的还有，作为附录收入该书的《清朝的京控——以嘉庆朝为中心》一文，令人信服地展示了清代嘉庆四年八月二十八日（1799 年 9 月 27 日）皇帝发布的京控新政谕旨如何导致了此后京控数量剧增，并深入分析了嘉庆朝京控扩大化的诸多原因。

<sup>⑤②</sup> 参见郑小春《清代陋规及其对基层司法和地方民情的影响——从徽州讼费帐单谈起》，《安徽史学》2009 年第 2 期，第 98-106 页；郑小春《从清初苏氏诉讼案看徽州宗族内部的矛盾与分化》，《史学月刊》2009 年第 3 期，第 106-115 页；郑小春《从徽州讼费账单看清代基层司法的陋规与潜规则》，《法商研究》2010 年第 2 期，第 152-160 页；郑小春《一起休宁苏氏诉讼案所再现的清代基层司法审判实践》，载《徽学》（第 6 卷），安徽大学出版社 2010 年版，第 79-94 页；郑小春《清代的基层司法审判实践：苏氏诉讼案所见》，《清史研究》2012 年第 2 期，第 26-35 页。

<sup>⑤③</sup> 参见安徽省博物馆编《明清徽州社会经济资料选编》（第 1 辑），中国社会科学出版社 1988 年版；中国社会科学院历史研究所徽州文契整理组编《明清徽州社会经济资料选编》（第 2 辑），中国社会科学院出版社 1990 年版。

<sup>⑤④</sup> 参见王钰欣、周绍泉主编《徽州千年契约文书》（共 20 册），花山文艺出版社 1993 年版。该书分为“宋元明编”和“清民国编”。

<sup>⑤⑤</sup> 参见刘伯山主编《徽州文书》（共 6 辑 60 册），广西师范大学出版社 2005 年至 2017 年出版；黄山书院编：《中国徽州文书·民国编》（共 10 册），清华大学出版社 2010 年版；李琳琦主编《安徽师范大学馆藏千年徽州契约文书集萃》（共 10 册），安徽师范大学出版社 2014 年版；黄志繁等编《清至民国婺源县村落契约文书辑录》（共 18 册），商务印书馆 2014 年版；俞江主编《徽州合同文书汇编》（共 11 册），广西师范大学出版社 2017 年版；王振忠主编《徽州民间珍稀文献集成》（共 30 册），复旦大学出版社 2018 年版。

<sup>⑤⑥</sup> 参见田涛《徽州民间私约研究及徽州民间习惯调查》（上册·徽州民间私约研究），法律出版社 2014 年版。

<sup>⑤⑦</sup> 关于清水江文书的“发现”过程和搜集情况，参见张应强《清水江文书的收集、整理与研究刍议》，《原生态民族文化学刊》2013 年第 3 期，第 33-38 页。

且类型丰富，清水江文书吸引了来自国内外的不少学者对其加以研究。<sup>⑤7</sup>与对徽州文书的整理和研究相互促进类似，近年来亦有多套整理清水江文书的大型资料集出版，例如，张应强等编的《清水江文书》已经出版三辑（共33册，收录了1.5万余份清水江文书），<sup>⑤8</sup>张新民主编的《天柱文书》已经出版一辑（共22册），<sup>⑤9</sup>贵州省档案馆、该省一些地方档案馆以及凯里学院等机构合作整理的《贵州清水江文书》系列，已经出版了黎平、三穗、剑河等地方的文书共40余册。<sup>⑥0</sup>在这些清水江文书之中，亦有不少属于诉讼文书。而一些学者利用清水江文书等相关资料所作的研究发现，在明代，随着卫所制度在黔东南地区的推行，以及由此导致的外地移民到来，此地区便开始进入了争讼时代，而从清代中期开始，原先流行的理讲和鸣神不再是解决纠纷的主要途径，“好讼”之风逐渐在当地兴盛。<sup>⑥1</sup>这些研究丰富了我们对明清时期边疆民族杂居地区的健讼之风的认识。

### （三）披沙拣金：利用地方司法档案探讨法律与社会的互动

不过，在法律社会史进路的传统中国诉讼文化研究所喜用的各类型史料当中，对“无讼”旧论最具颠覆性的，恐怕要属各地方衙门的诉讼档案。杨鸿烈在20世纪30年代曾提及，“我们若把明清两朝的刑部、御史台、大理寺所谓的‘三法司’的档案用统计学方法整理出来，一定可推测出明清两代民风的升降厚薄，而且近代的中国社会史、法制史、犯罪史等也将以之为重要的材料”。他还援引了文史学家瞿宣颖（瞿同祖的叔父）的如下这番话，以说明县级司法档案对于社会史研究的重要价值——“县邑档案中最足窥见社会情态者，莫如狱讼。”<sup>⑥2</sup>但这种利用司法档案（无论是中央层级还是地方层级的司法档案）研究包括诉讼风气在内的社会实态的设想，要到数十年后才在学界真正开始实现。在1971年发表的一份开创性研究中，包恒（David C. Buxbaum）通过对淡新档案进行统计分析认为，在清代，民事纠纷事实上相当频繁地被诉至当地衙门，并且指出，对当地人来说，并非任何与官府的接触皆意味着其个人的一场灾难。<sup>⑥3</sup>而黄宗智的前述专著以及后来出版的合编论文集《从诉讼档案出发：中国的法律、社会与文化》一书，<sup>⑥4</sup>则将主要利用诉讼档案所作的清代法律社会

<sup>⑤7</sup> 参见程泽时《清水江文书国内外研究现状述评》，《原生态民族文化学刊》2012年第3期，第28-31页；吴才茂《近五十年来清水江文书的发现与研究》，《中国史研究动态》2014年第1期，第39-52页。

<sup>⑤8</sup> 参见张应强等编《清水江文书》（第1辑），广西师范大学出版社2007年版，共13册；张应强等编《清水江文书》（第2辑），广西师范大学出版社2009年版，共10册；张应强等编《清水江文书》（第3辑），广西师范大学出版社2011年版，共10册。

<sup>⑤9</sup> 参见张新民主编《天柱文书》（第1辑），江苏人民出版社2014年版，共22册。

<sup>⑥0</sup> 参见贵州省档案馆、黔东南州档案馆、三穗县档案馆合编《贵州清水江文书》（三穗卷·第一辑），贵州人民出版社2016年版，共5册；贵州省档案馆、黔东南州档案馆、三穗县档案馆合编《贵州清水江文书》（三穗卷·第二辑），贵州人民出版社2018年版，共5册；贵州省档案馆、黔东南州档案馆、黎平县档案馆合编：《贵州清水江文书》（黎平卷·第二辑），贵州人民出版社2017年版，共5册；贵州省档案馆、黔东南州档案馆、剑河县档案馆合编《贵州清水江文书》（剑河卷·第一辑），贵州人民出版社2018年版，共5册；凯里学院、黎平县档案馆编《贵州清水江文书·黎平文书》，贵州民族出版社2017年版，共22册。

<sup>⑥1</sup> 参见吴才茂《清代清水江流域的“民治”与“法治”——以契约文书为中心》，《原生态民族文化学刊》2013年第2期，第26-33页；吴才茂《民间文书与清水江地区的社会变迁》，民族出版社2016年版，第74-85页。

<sup>⑥2</sup> 杨鸿烈《“档案”与研究中国近代历史的关系》，《社会科学月刊》第1卷第3号（1939），第76页。

<sup>⑥3</sup> See David C. Buxbaum, “Some Aspects of Civil Procedure and Practice at the Trial Level in Tanshui and Hsinchu from 1789 to 1895”, *Journal of Asian Studies*, Vol. 30, No. 2 (1971), pp. 264-271.

<sup>⑥4</sup> 参见[美]黄宗智、尤陈俊编《从诉讼档案出发：中国的法律、社会与文化》，法律出版社2009年版。

史研究大大推进了数步，无论是所利用资料的范围，还是分析的全面性和深度，皆是如此，亦由此在相当大程度上带动了中国学者利用各地诉讼档案研究清代诉讼文化的新风潮，例如后来吴佩林利用南部县档案、杜正贞利用龙泉司法档案各自所作的系列研究。<sup>⑥5</sup>

另外，20世纪90年代以来，中国越来越多的档案馆将各自收藏的档案文献加以整理，并陆续向公众开放使用。特别是近十余年来，一些地方档案被不同程度地整理出版，使得更多的中国学者利用其中的诉讼档案来研究清代诉讼文化成为可能。时至今日，淡新档案、巴县档案、宝坻县档案、南部县档案、黄岩县档案、龙泉司法档案、冕宁县档案、紫阳县档案等，在中国法律史学界尤其是清代法律史学界常被提及。而在这些诉讼档案皆占据其总量之相当大比例的各地方档案当中，在过去的数十年间，有不少地方档案都已陆续被部分或全部整理出版。

以这些档案中较早便向学界开放利用的淡新档案为例，自20世纪70年代以降，戴炎辉、包恒、艾马克（Mark A. Allee）、黄宗智等人也都曾利用淡新档案探讨清代法律与当地社会之不同面向的议题。<sup>⑥6</sup>年轻一代的学者，例如林文凯，致力于利用淡新档案并配合以其他诸种社会史料，践行一种被其称为“法律的社会史”的分析框架，以期克服学界先行研究中存在的所谓“法律中心主义”之弊端，近年来更是倡导“地方法律社会史”的研究取径，围绕不同的议题探讨清代台湾淡水-新竹地区的诉讼文化与地方社会整体变迁之间的关系。<sup>⑥7</sup>另外，经过戴炎辉等几代学者数十年的接续努力，淡新档案已于1995年至2010年之间全部点校整理出版，凡36册，共计1143案（其中行政编575案，民事编224案，刑事编365案）、19281件文书。<sup>⑥8</sup>并且，淡新档案数字化后的电子资源，也已在台湾大学图书馆网络上免费开放，吸引了海内外更多学者利用其进行研究。<sup>⑥9</sup>

除淡新档案之外，目前已出版的包含司法文书的大规模档案整理套书（基本都采用影印的形式）至少还有《清代四川巴县衙门咸丰朝档案选编》、<sup>⑦0</sup>《龙泉司法档案选编·第一辑：

<sup>⑥5</sup> 参见注<sup>②8</sup>，吴佩林书；杜正贞《近代山区社会的习惯、契约和权利——龙泉司法档案的社会史研究》，中华书局2018年版。

<sup>⑥6</sup> 参见戴炎辉《清代台湾之乡治》，联经出版事业公司1979年版；注<sup>⑥3</sup>，David C. Buxbaum文；注<sup>⑥7</sup>，黄宗智书；Mark A. Allee, *Law and Local Society in Late Imperial China: Northern Taiwan in the Nineteenth Century*, Stanford University Press, 1994；[美]艾马克《晚清中国的法律与地方社会：十九世纪的北部台湾》，王兴安译，台北播种者文化公司2003年版。

<sup>⑥7</sup> 参见林文凯《地方治理与土地诉讼——清代竹塹金山面控案之社会史分析》，《新史学》第18卷第4期（2017）；林文凯《清代地方诉讼空间之内与外：台湾淡新地区汉垦庄抗租控案的分析》，《台湾史研究》第14卷第1期（2017）；林文凯《“业凭契管”？——清代台湾土地业主权与诉讼文化的分析》，《台湾史研究》第18卷第2期（2011）；林文凯《清代法律史研究的方法论检讨——“地方法律社会史”研究提出的对话》，载柳立言编《史料与法史学》，台北“中央研究院”历史语言研究所2016年版，第311-348页。

<sup>⑥8</sup> 关于淡新档案的更多介绍，参见尤陈俊、范忠信《中国法律史研究在台湾：一个学术史的述评》，载《中西法律传统》（第6卷），北京大学出版社2008年版，第42-44页。

<sup>⑥9</sup> 参见赖骏楠《清代民间地权习惯与基层财税困局——以闽台地区一田多主制为例》，《法学家》2019年第2期。

<sup>⑦0</sup> 参见四川省档案局（馆）编《清代四川巴县衙门咸丰朝档案选编》，上海古籍出版社2011年版。该书共16册，系从现藏四川省档案馆的3万余件咸丰朝巴县档案中精选了5273件予以影印出版。

晚清时期》、<sup>①</sup>《龙泉司法档案选编·第二辑：1912—1927》、<sup>②</sup>《龙泉司法档案选编·第三辑：1928—1937》、<sup>③</sup>《清代四川南部县衙门档案》。<sup>④</sup>除了这些大型精装套书外，尚还有一些价格相对平民化的档案整理成果出版。例如，四川省档案馆曾在20世纪80年代末和90年代挑选了一小部分清代乾嘉道时期的巴县档案进行点校整理，先后编成《清代巴县档案汇编（乾隆朝）》、《清代乾嘉道巴县档案选编》（上下两册）出版，近年则又从乾嘉道时期的巴县档案中挑选了上百宗司法档案，编成《清代巴县档案整理初编：司法卷·乾隆朝（一）》、《清代巴县档案整理初编：司法卷·乾隆朝（二）》、《清代巴县档案整理初编：司法卷·嘉庆朝》、《清代巴县档案整理初编：司法卷·道光朝》等四种单册出版。<sup>⑤</sup>此外，收录了经中国第一历史档案馆的专家修复后得到的78件诉状的黄岩诉讼档案在2004年时便已出版面世。<sup>⑥</sup>

由于巴县档案、南部县档案等地方档案包含了数量非常可观的诉讼文书和司法文书，故而除了聚焦于若干个案对其展开“厚描”之外，还可以进行一定程度的定量研究。例如，夫马进利用现存的清代同治朝巴县档案中诉讼文书上当年所记的字号，“推算出同治年间一年提出的诉讼文书数量大约在12000份至15000份左右”（不过他也承认这个估计也有可能略微偏高），而这“13年间平均年诉讼件数为1000件到1400件左右”，并认为“这是一个最低限度的数据”，因为“通常一个诉讼往往要持续两三年，这样算来，每年间实际进行的诉讼数量无疑为这个数字的数倍”。他还据此推算上述数据对当时民众社会生活的意义，亦即认为“每年大约每40户或60户中有一户提起新的诉讼并予以立案，参与诉讼”，“每年约2000—2800人与新起诉案件发生关联”，并同样强调这“只是一个最低限度的数据”。<sup>⑦</sup>这种立足于大规模司法档案之上的定量研究，对于以往那些片面强调无讼理念和息讼实践的宏大叙事法律文化研究所得之论点，无疑构成了强有力的冲击。

- <sup>①</sup> 参见浙江大学地方历史文书编纂与研究中心、浙江省龙泉市档案局整理编选《龙泉司法档案选编·第一辑：晚清时期》，中华书局2012年版。该书共2册，收录了晚清时期龙泉档案中的28个典型案件。
- <sup>②</sup> 参见浙江大学地方历史文书编纂与研究中心、浙江省龙泉市档案局整理编选《龙泉司法档案选编·第二辑：1912—1927》，中华书局2014年版。该书共44册，系从1万7千余卷的龙泉档案中选取了1912年至1927年间的180例刑事诉讼案件（合计约11000件文书）。
- <sup>③</sup> 参见浙江大学地方历史文书编纂与研究中心、浙江省龙泉市档案局整理编选《龙泉司法档案选编·第三辑：1928—1937》，中华书局2018年版。该书共30册，收录了从1928年至1937年的现存龙泉档案中选取了出来的82个民、刑事诉讼案例82个，8600余件文书。
- <sup>④</sup> 参见四川省南充市档案局编《清代四川南部县衙门档案》，黄山书社2015年版。该书共308册，定价高达24万元。
- <sup>⑤</sup> 参见四川省档案馆编《清代巴县档案汇编（乾隆朝）》，档案出版社1991年版；四川大学历史系、四川省档案馆主编《清代乾嘉道巴县档案选编》（上），四川大学出版社1989年版；四川大学历史系、四川省档案馆主编《清代乾嘉道巴县档案选编》（下），四川大学出版社1996年版；四川省档案馆编《清代巴县档案整理初编：司法卷·乾隆朝（一）》，西南交通大学出版社2015年版；四川省档案馆编《清代巴县档案整理初编：司法卷·乾隆朝（二）》，西南交通大学出版社2015年版；四川省档案馆编《清代巴县档案整理初编：司法卷·嘉庆朝》，西南交通大学出版社2018年版；四川省档案馆编《清代巴县档案整理初编：司法卷·道光朝》，西南交通大学出版社2018年版。
- <sup>⑥</sup> 参见田涛、许传玺、王宏治主编《黄岩诉讼档案及调查报告：传统与现实之间——寻法下乡》（上、下卷），法律出版社2004年版。
- <sup>⑦</sup> [日]夫马进《中国诉讼社会史概论》，范愉译，载《中国古代法律文献研究》（第6辑），社会科学文献出版社2012年版，第49—53页。



## 结语：重新理解并认真对待瞿同祖的学术遗产

倘若要举出被誉为中国“法律社会史”研究典范之作的《中国法律与中国社会》一书的最大学术特色，与其说该书在史料运用上，除了利用正史、律典之外，还大量援引了《刑案汇览》中的具体案例，不如说该书在方法论上呈现出了两大鲜明特点——整体主义和功能主义。具体而言，所谓“整体主义”的视角，用瞿同祖的原话来说便是，《中国法律与中国社会》一书的写作目的之一，“即在于讨论中国古代法律自汉至清有无重大变化。……试图寻求共同之点以解释法律之基本精神及其主要特征，并进而探讨此种精神及特征有无变化。为了达到上述目的，本书将汉代至清代二千余年间的法律作为一个整体来分析”。<sup>⑦</sup>因此，有学者认为，瞿同祖此书其实应当被视作马克斯·韦伯意义上的“理想类型研究”。<sup>⑧</sup>所谓“功能主义”的研究方法，则是指瞿同祖强调法律对整体社会需要的功能性回应，而此点通常被认为是受到其老师吴文藻所代表的社会学研究中的“功能学派”之影响。

如果将瞿同祖的上述方法论特色与 20 世纪 80 年代末和 90 年代以来的中国法律史研究作品加以对比，那么可以发现，梁治平、张中秋、范忠信、武树臣等人早期所作的“法律文化”研究<sup>⑨</sup>在某种程度上可以说是继承了瞿同祖“整体主义”的方法论立场，而苏力近年来出版的《大国宪制：历史中国的制度构成》一书<sup>⑩</sup>则可被视为发扬了瞿同祖将“功能主义”运用于中国传统法律与社会研究的方法论立场（当然，苏力的研究带有更强的社会科学解说色彩）。

相较而言，前述那些明清诉讼与社会研究领域中其作者自我认同为或者通常被同行归类为“法律社会史”的作品，总体来看，很难说是直接继承了瞿同祖的前述两大方法论特点，而是主要来自于（历史学意义上的）社会史研究进路在中国古代法律议题研究上的延伸和展开。进一步详言之，第一，当下研究明清诉讼与社会的“法律社会史”作品，通常都带有明显的区域关照（例如关于江西、徽州之诉讼文化的研究成果在数量上尤其多），一些学者更是鲜明地打出“地方法律社会史”的旗号，以彰显此种研究进路相较于那种主要利用跨地域史料、采用从帝国整体着眼的巨观分析方法、关注法律文化与社会整体变迁之关系的法律社会史研究进路的优点<sup>⑪</sup>，并且似乎越来越倾向于对考察时段予以限缩，以至于一些学者批评此类研究过于“碎片化”，而这显然与瞿同祖当年所采用的“长时段”、“整体主义”方法有所不同。第二，当下研究明清诉讼与社会的“法律社会史”作品，大多是从发掘更多社

<sup>⑦</sup> 同注⑩，导论第 1-2 页。

<sup>⑧</sup> 同注④，第 86 页。

<sup>⑨</sup> 参见注②；张中秋《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社 1991 年版；范忠信、郑定、詹学农《情理法与中国人》，中国人民大学出版社 1992 年版；武树臣《中国传统法律文化》，北京大学出版社 1994 年版。

<sup>⑩</sup> 参见苏力《大国宪制：历史中国的制度构成》，北京大学出版社 2018 年版。

<sup>⑪</sup> 参见林文凯《清代法律史研究的方法论检讨——“地方法律社会史”研究提出的对话》，载柳立言编《史料与法史学》，台北“中央研究院”历史语言研究所 2016 年版，第 311-348 页。据林文凯概括，地方法律社会史研究“这一取径的重点是以整个地方社会为讨论空间，关切社会纠纷如何在地方社会中出现，以及其如何解决的过程，尝试把这其间国家与社会的互动与变迁过程，以及政治、经济与法律文化的关联统合在一起讨论。尤其关切从地方行政的角度着眼探究法律文化与地方治理的整体关联”。

会性史实入手展开，侧重于利用多元的史料文献来描绘和展示其时民间诉讼的实况，而不像瞿同祖当年那样还致力于对中国历史上的法律运作实际情况提供一种社会学意义上的功能主义解释（客观地说，这与当下此领域的研究者们总体上缺乏像瞿同祖当年所受到的那样系统的社会学训练，甚至对社会学兴趣不大有关）。就上述几点而言，当代不少学者所理解和使用的“法律社会史”研究方法，与瞿同祖当年所开创的那种“法律社会史”范式相比，其“名”虽同，但其“实”已然有变，故而很难称得上是对瞿同祖范式的直接复兴。

我们该如何评价当代学者进行的明清诉讼与社会领域的“法律社会史”研究？将之视为对瞿同祖范式的一种背弃，还是将之看作是在瞿同祖范式之外另辟新径？对于此类问题的回答，归根结底，取决于我们如何理解“法律社会史”的学术意义。倘若我们不是将“法律社会史”当作时髦的学术标签加以标榜，那么，我们就必须去认真思考在上述这种“变”与“不变”背后的得失。一方面，当学者们从注重“整体主义”的瞿同祖范式逐渐转向当下强调区域性、地方性的法律社会史研究时，我们收获了更为精细化的细部认知，但同时也容易变得视野越来越碎片化，并且又经常有意无意地从区域性、地方性的研究所得径直走向整体性的结论。<sup>⑧</sup>另一方面，当今天的人们批评那种“功能主义”进路的法律社会史研究容易忽略历时性和滑入主观解释的泥潭<sup>⑨</sup>于是转而主要致力于利用各种文献史料来尽可能地如实呈现相关社会史实时，我们固然在微观层面深化了事实性认知（同时我们也应当看到，一些研究对相关地方性社会史实的展示和分析，有时过于细腻或枝蔓太多，以至于让绝大多数并非专精于此的读者感到头绪繁杂，逐渐失去了继续阅读下去的兴趣与耐心），但也往往在分析框架的推陈出新、理论命题的概括提炼等方面力不从心。而这具体表现为，一方面，近年来研究传统中国的诉讼与社会的论著在数量上越来越多，使得人们对相关历史社会事实的认识越来越丰富，但另一方面，很少有学者能像瞿同祖、黄宗智等研究中国法律社会史的前辈们那样，提出一些有较强的后续学术生命力的中层学术概念（例如瞿同祖所说的“法律儒家化”、黄宗智所说的“表达与实践的背离”）。

质言之，如果说法律史料利用的便利性增强（包括前文末专门提及的越来越多的史料文献数据库的出现）为我们提供了中国法律史研究转型的重要外部条件，那么，如何重构一种兼顾历史真实性和理论启发性的“法律社会史”研究范式，将是包括笔者在内的研究者们当下不得不加以正视的问题。为了达到这一目的，今天的研究者们需要走出纯粹的历史学考据视野，保持开放的心态，强化自己的问题意识，训练自己的理论概括能力，善于从相关的

<sup>⑧</sup> 例如，邓建鹏以近年出版的一本主要以清代南部县档案来研究清代县级层面的民事纠纷与法律秩序的专著为例，批评说“偏远的南部县（局部）与清代中国（整体）之间存在巨大逻辑跳跃，我们却未见作者尝试作过弥补这种逻辑断裂的任何理论论证。”邓建鹏《“化内”与“化外”：清代习惯法律效力的空间差异》，《法商研究》2019年第1期，第191页。另可参见尤陈俊《司法档案研究不能以偏概全》，《中国社会科学报》2015年1月19日。

<sup>⑨</sup> 对功能主义方法在中国法律史研究中的运用之反思与批评，参见孙国东《功能主义“法律史解释”及其限度——评瞿同祖〈中国法律与中国社会〉》，《河北法学》2008年第11期；邓建鹏、刘雄涛《假设、立场与功能进路的困境——对瞿同祖研究方式的再思考》，载《法律史评论》（总第9卷），法律出版社2017年版。

社会科学理论（例如法律社会学）当中汲取灵感。<sup>⑤</sup>而在这一点上，瞿同祖这位既具有社会学视野的理论关怀、又能细致地梳理法律史料的前辈学者，恰恰可以被作为我们向其致敬的学术榜样。

---

---

**Abstract:** The book *Chinese Law and Chinese Society* by Tung-tsu Chü is usually regarded as creating the paradigm of social-legal history research in China, but the analysis of the studies of litigation and society during Ming and Qing dynasties since 1990s shows that most of them which are considered as belong to social-legal history research, whether by the authors themselves or by their peers, cannot be seen as the “revival” of the research paradigm used by Tung-tsu Chü, but mainly benefits from the enhancement of the convenience of the use of legal historical materials and the widening of the scope of the use of historical materials. In fact, most contemporary scholars have not adopted the “holism” and “functionalism” as the research paradigm by Tung-tsu Chü. Although these works are increasingly rich and in-depth in the factual description of social historical facts, they are often unable to develop new analytical frameworks and generalize theoretical propositions. Therefore, how to reconstruct a research paradigm of Chinese social-legal history, which takes into account both historical truth and theoretical inspiration, has become a problem that the researchers have to face up to and think about.

**Key Words:** Social-legal History; the Research Paradigm Used by Tung-tsu Chü; Litigation Culture of Traditional China; Functionalism; Litigiosity

---

---

[责任编辑: 侯学宾]

---

<sup>⑤</sup> 关于笔者近年来在此方面的一些初步研究尝试, 参见尤陈俊 《清代讼师贪利形象的多重建构》, 《法学研究》2015年第5期; 尤陈俊 《明清司法经济对民众诉讼策略的影响——高昂讼费与健讼风气之悖论的一个分析》, 《法学》2019年第3期; 尤陈俊 《“讼师恶报”话语模式的力量及其复合功能》, 《学术月刊》2019年第3期。